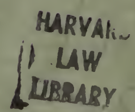
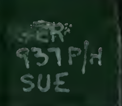
SÜSKIND

AUS DEM GESINDERECHT DER PROVINZ HESSEN-NASSAU

1908







Aus dem
Gesinderecht der Provinz Hessen-Nassau.



Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

Siegfried Süskind
Referendar.

Marburg in Hessen.
N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.
1908.

Referent: Professor Dr. Heymann.

12/28/28

Mit Genehmigung der Fakultät wird hier nur ein Teil der Arbeit abgedruckt. Die ganze Schrift erscheint im Verlage der N. G. Elwert'schen Verlagsbuchhandlung in Marburg unter dem Titel: „Das Gesinderecht der Provinz Hessen-Nassau, systematisch dargestellt".

Vorwort.

Die Anregung zu der vorliegenden Arbeit gab mir Herr Professor Dr. Heymann in Marburg, der mich auch mit seinem kritischen Rat in liebenswürdiger Weise unterstützte.

Auch an dieser Stelle danke ich nochmals herzlich dafür.

Der Verfasser.

Literaturverzeichnis.

I. Spezialrecht für die Provinz Hessen-Nassau.

Baumann: Das Gesinderecht auf Grundlage des gemeinen Rechts und seiner Ausbildung in Kurhessen 1865.

Hartmann: Die Grundzüge des kurhessischen Gesinderechts, ein Wegweiser für Dienstherrschaft und Gesinde. 1892.

Theobald: Handbuch des im Bezirk des früheren Kurfürstentums Hessen geltenden Zivilrechts. 2. Auflage.

Klauhold: Kurhessisches Rechtsbuch 1855.

Bertram: Nassauisches Privatrecht 2. Auflage 1878.

Weismann: Die Nassauischen Gesindeverhältnisse nach dem Edikt vom 15. Mai 1819 und dem B. G. B. (Textausgabe). 1900.

Gerhard: Die geltenden preußischen Gesindeordnungen Bd. II 1902.

Neumann und Levi: Frankfurter Privatrecht 1897.

II. Sonstige Spezialliteratur über Gesinderecht.

W. Kähler: Gesindewesen und Gesinderecht in Deutschland 1896 (Band 11 der Sammlung nationalökonomischer und statistischer Abhandlungen des staatswissenschaftlichen Seminars zu Halle).

Zürn: Handbuch des preußischen Gesinderechts im Gebiete des Allgemeinen Landrechts 1895.

Posseldt-Lindenberg: Das preußische Gesinderecht im Geltungsbereich der Gesindeordnung vom 8. November 1810. 7. Auflage 1907.

Gerhard: Die geltenden preußischen Gesindeordnungen Bd. I 1902.

Seyffarth: Die preußische Gesindeordnung vom 8. November 1810.

Parey: Rechtliche Natur des Gesindemietsvertrags in den preußischen Staaten 1885.

Hilty: Der moderne Gesindevertrag 2. Auflage 1893.

Wuttke: Gesindeordnung und Gesindezwangsdienst in Sachsen bis zum Jahre 1835 (1893).

III. Allgemeinere Werke (Lehr- und Handbücher, Kommentare über deutsches Privatrecht, Bürgerliches Reichs- und Landesrecht, Strafrecht 2c.)

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens, Bd. II, 2; 3. Auflage.

Dazu fünf Ergänzungsbände:

1. Örtmann für Bayern.
2. Kisch für Elsaß-Lothringen.
3. Kloß für Sachsen.
4. Dorner und Seng für Baden.
5. v. Buchka für Mecklenburg.

Enneccerus-Jäger: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I.
Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. (4. Auflage).
Crome: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. II.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch der Pandekten. 9. Auflage.
Stobbe-Lehmann: Deutsches Privatrecht. 3. Auflage.
Gierke: Deutsches Privatrecht.
Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. Bd. IV.
Rehbein: Die Entscheidungen des preußischen Obertribunals 1895. Bd. IV.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag. Bd. I. 1902.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 14./15. Auflage.
Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht 1895.
Stier-Somlo: Deutsche Sozialgesetzgebung 1906.
Planck: Kommentar zum B. G. B. 1./2. Auflage.
Fischer-Henle: B. G. B. Handausgabe 6. Auflage.
Örtmann: Das Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl.
Niedner: Das Einführungsgesetz zum B. G. B. 2. Aufl.
Opet und v. Blume: Das Familienrecht.
Crusen und Müller: Das preußische Ausführungsgesetz zum B. G. B.
Staub's Kommentar zum H. G. B. 8. Auflage.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 3./4. Auflage.
v. Landmann: Kommentar zur Gew.-O. 3. Auflage.
Berger-Wilhelmi: Gew.-O. 16. Auflage.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften („H. W. B. St.") 2. Auflage.
Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts 1889.

IV. Einzelschriften (Monographien, Aufsätze in Zeitschriften 2c.)

Anton Menger: Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen 1890.
v. d. Goltz: Soziale Bedeutung des Gesindewesens 1873.
R. Löning: Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen Bd. I 1876.
Sickel: Die Bestrafung des Vertragsbruches und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland 1876.
Böninger: Die Bestrafung des Arbeitsvertragsbruchs der Arbeiter 1891.
Steinbach: Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation 1897.
Bonn: Die Fälle der Anrechnung im Dienstvertrag nach B. G. B. und Gew.-O. Diss. 1904.
Rünelin: Dienstvertrag und Werkvertrag 1905.
E. F. Bruck: Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte (Heft 13 der Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, herausgegeben von R. Leonhard).
Schriften des Vereins für Sozialpolitik Bd. 7, 9, 54.
Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik Bd. 10 S. 64 f. (Fuld), Bd. 15 S. 263 f. (Heymann),
Beilage zur Zeitschrift der Landwirtschaftskammer für die Provinz Schlesien 1897 S. 40 f. (Heymann),
Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte 1907 S. 600 f. (Heymann).
Archiv für öffentliches Recht Bd. 14 S. 93 f. (Fuld).
Soziale Praxis Bd. 6 S. 1255 (Jastrow).
Archiv für bürgerliches Recht Bd. 23 S. 219 f. (Schulzenstein). Bd. 28 S. 94 f. (Bendix).
Deutsche Juristenzeitung 1907 S. 1248 (Fromherz).

Die stenographischen Berichte gesetzgebender Körperschaften, die Drucksachen zu ihnen, die Motive zu einzelnen Gesetzentwürfen sind an den betreffenden Stellen genauer zitiert.

V. Judikatur.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen („R. G.").
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts (K. G., Jahrbuch).
Entscheidungen des Bundesamts für das Heimatswesen.
Striethorst's Archiv für Rechtsfälle des Obertribunals.
Archiv für die Praxis des in Nassau geltenden Rechts.
Archiv für Strafrecht („Goltdammer").
Mitteilungen aus der Rechtspflege im Gebiete des vormaligen Kurfürstentums Hessen („Mitteilungen").
Rundschau in Frankfurter Rechtssachen („Rundschau").
Deutsche Juristenzeitung („D. J. Z").
Juristische Wochenschrift („J. W.").

Bemerkung über die Abkürzungen.

Bücher sind meist nur mit dem Namen der Verfasser zitiert. Hochgestellte arabische Zahlen bezeichnen die Auflage.

Bei der Bezeichnung von Gesetzen sind die allgemein üblichen Kürzungen gebraucht.

Bei den Paragraphen bedeuten römische Zahlen den Absatz, arabische den Satz in einem Absatz z. B. § 8 II, 3 (= § 8 Absatz 2, Satz 3).

Die einzelnen Gesindeordnungen sind oft nur nach dem Gebiet zitiert („Frankfurt" rc.). Die Bezeichnungen „Stadt", „Land", „Fulda" beziehen sich auf die kurhessischen Gesindeordnungen.

Sammelwerke und Zeitschriften sind gekürzt zitiert. Die Abkürzungen sind z. T. im Verzeichnis angegeben, z. T. in sich verständlich.

Kapitel I: Einleitung.

§ 1. Der landesrechtliche Vorbehalt.

I. Für die größten und wichtigsten Teile des Privatrechts hat das B. G. B. Rechtseinheit geschaffen. Durch das Einführungsgesetz zum B. G. B. ist aber eine Reihe von Rechtsgebieten dem Landesrecht vorbehalten worden. Zu ihnen gehört auch das Gesinderecht. Art. 95 des E. G. bestimmt grundsätzlich: Unberührt bleiben die Vorschriften, welche dem Gesinderecht angehören.

II. Über die Gründe, warum man diese Rechtsmaterie bei der großen Kodifikation nicht berücksichtigt hat, äußern sich die Motive zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zum B. G. B.:[1])

> Eine reichsrechtliche Regelung des Gesinderechts sei unausführbar. Die maßgebenden wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse seien in den einzelnen Staaten, vielfach in den einzelnen Teilen eines Staates, so mannigfaltig, daß sie sich einer einheitlichen Regelung entzögen. Die zahlreichen Gesindeordnungen, die in Anpassung an die in den verschiedenen Staaten, Provinzen und Landschaften bestehenden Verhältnisse und Gewohnheiten ergangen seien, ergäben dies zur Genüge.

Zur Bekräftigung wird[2]) auf den Standpunkt Preußens verwiesen, wo man 1880 das Bedürfnis nach einer einheitlichen Gesindeordnung verneint und die große Schwierigkeit, aber geringe Zweckmäßigkeit einer derartigen Regelung betont hatte.[3])

III. Diese Argumente der Motive sind häufig wieder angezogen worden.[4])

Indessen hat es schon damals im Parlament nicht an Freunden einer einheitlichen Regelung gefehlt. Die ablehnende Haltung der

1) S. 166.
2) a. a. O.
3) Vgl. Drucksachen des Herrenhauses 1879/80 Nr. 5.
4) Vgl. neuestens stenographische Berichte des Reichstages 1906. S. 3605 (Kommissionsantrag).

Reichsregierung ist dann besonders von Kähler[1]) einer eingehenden Kritik unterzogen worden. Dieser Schriftsteller weist auf den früheren politischen Zustand hin, um die Vielheit der deutschen Gesindeordnungen zu erklären. Nur der Mangel an einer Zentralinstanz, nicht ein sachliches Bedürfnis habe jenen bunten, formellen Rechtszustand herbeigeführt, der dann freilich auch materielle Verschiedenheiten zur Folge gehabt habe.

Unzweifelhaft haben vorwiegend die politischen Verhältnisse den Erlaß der vielen Gesindeordnungen verursacht. Nur ganz vereinzelt kommt die Erwägung hinzu, verschiedenartigen wirtschaftlichen Bedürfnissen zu entsprechen.[2])

Tatsächlich reichen die Gründe der Motive nicht aus, um die Unmöglichkeit einer einheitlichen Regelung des Gesinderechts zu erweisen. Das Gesinde wird tätig im Haushalt und in der Landwirtschaft.

Die häusliche Wirtschaft ist in allen Teilen des Reiches ziemlich in derselben Weise eingerichtet. Und doch steht der Dienstbote unter einem anderen Recht, wenn er sich in Berlin oder Hamburg, in Hannover oder Frankfurt, in Kassel oder Wiesbaden etc. in Stellung befindet. Daß hier „verschiedenartige wirtschaftliche und soziale Verhältnisse" beständen, läßt sich nicht behaupten.

In der Organisation der landwirtschaftlichen Betriebe bestehen allerdings tiefgreifende Unterschiede. Indessen muß die Schwierigkeit einer einheitlichen Regelung des Gesindewesens doch nicht so groß sein. Die preußische Gesindeordnung vom 8. November 1810 gilt im Osten und Westen des Reiches, für landwirtschaftlichen Großbetrieb und kleinbäuerliche Ackerwirtschaft; sie schafft sogar für die größte deutsche Stadt und das kleinste Dorf ein gleiches Gesinderecht.[3])

Auf die weitere Frage, ob ein Bedürfnis für ein einheitliches deutsches Gesinderecht vorhanden sei, wird erst bei der Betrachtung der Reformbestrebungen eingegangen.[4]) Im Folgenden soll die Bedeutung des Vorbehalts untersucht und der jetzige Rechtszustand im Reiche skizziert werden.

---

1) S. 217 ff.

2) Dies ist der Fall gewesen in Kurhessen, wo man sich wegen der „besonderen Verfassung und Nahrungsart" der Landstädte und des platten Landes zu einer besonderen Gesindeordnung für das Land entschied, während die größeren Städte schon vorher ihr Gesinderecht erhalten hatten. Vgl. den Eingang der Verordnung vom 18. 5. 1801.

3) Darauf ist mehrfach in der Literatur hingewiesen, siehe z. B. Kähler a. a. O.

4) Siehe unten § 47.

§ 2. Die Tragweite des landesrechtlichen Vorbehalts.

I. Aufrecht erhalten sind „die Vorschriften, welche dem Gesinderecht angehören." Damit ist ein Komplex von Rechtsnormen gemeint, dessen Umfang nicht leicht zu bestimmen ist.

1. Nach der negativen Seite hin sei zunächst bemerkt: Nicht gedeckt sind durch Art. 95 E. G. die einzelnen Gesindeordnungen als solche. Das wäre unmöglich gewesen. Denn in diesen Gesetzen standen Bestimmungen, die z. T. schon vor dem Entstehen des B. G. B. ihre Geltung eingebüßt hatten. Staatliche Grundgesetze, die beiden Prozeßordnungen, die Gewerbeordnung, das Reichsstrafgesetzbuch hatten manche Vorschrift der Gesindeordnungen beseitigt.[1]) Doch auch das B. G. B. hat einige dieser Rechtsregeln außer Kraft gesetzt. Abgesehen wird hier von den §§ des B. G. B., die ausdrücklich durch Art. 95 für anwendbar erklärt sind. Diese gehen selbstverständlich dem Landesrecht vor. Das bedarf keiner Ausführung. Weiterhin aber müssen allgemeine zivilrechtliche Bestimmungen z. B. über rechtsgeschäftliche und gesetzliche Vertretung, über die persönliche Stellung der Ehefrau rc. auch in Bezug auf das Gesinde gelten. Nicht jede Vorschrift, die in den Gesindeordnungen ihren Platz gefunden hat, ist deshalb eine Spezialvorschrift des Gesinderechts. Vielmehr ist der materielle Gehalt jeder einzelnen Norm dafür entscheidend, ob sie im Sinne des Art. 95 E. G. dem Gesinderecht angehört. Bei dieser Prüfung muß noch mancher § ausscheiden.[2])

2. Positiv wird man sagen können: Dem Gesinde p r i v a t recht (Nur von ihm ist im B. G. B. die Rede, vgl. § Art. 55 E. G.) gehören insbesondere alle Vorschriften an, die sich auf das Verhältnis zwischen Herrschaft und Gesinde beziehen, die Begründung,

1) Beispiele: Kurhessen Stadt §§ 1, 2, 5, 13 (soweit von Diebstahl rc. und der Bestrafung dieser Vergehen die Rede ist) 15, 16, 19, entsprechend Land. 1, 2, 5 II, 13, 14, 15 (z. T.), 19, Fulda 10, 12, 13, 17, Nassau alle Vorschriften, soweit sie von Handwerksgesellen handeln.

2) Beispiel: Kurhessen Stadt § 17, Land § 17, Fulda § 14, Frankfurt § 7c enthalten die Bestimmung: Jeder Dritte, der dem Gesinde Waren auf den Namen der Herrschaft borgt, ohne in Kurhessen schriftliche, in Frankfurt formlose Bewilligung der Herrschaft zu haben, soll gegen den Dienstherrn kein Recht geltend machen können. Diese Bestimmungen gehören nicht dem Gesinderechte an, sondern regeln die rechtsgeschäftliche Vertretung der Herrschaft durch das Gesinde gegenüber Dritten. Hier müssen die §§ 164 ff. B. G. B. eingreifen und jene Sonderregeln sind deshalb ungiltig. Nach B. G. B. entscheidet es sich allein, ob Vertretungsmacht besteht (so auch Gerhard II S. 168 Anm. 1 zu § 17 Stadt).

den Inhalt, die Aufhebung dieses Rechtsverhältnisses betreffen. Doch auch einzelne Bestimmungen, die über die beiden Kontrahenten hinaus andere Personen verpflichten, sind hierher zu zählen, z. B. Normen über Schadensersatzpflicht Dritter in bestimmten Fällen. Das ist in Art. 95 I besonders hervorgehoben und wäre sonst wohl auch zweifelhaft gewesen.

Die Abgrenzung der zum Gesinderecht gehörigen Vorschriften läßt sich aber nur mit ungefährer Bestimmtheit vornehmen. Die Landesgesetzgebung kann das ihr vorbehaltene Gebiet ausdehnen. Denn reichsrechtlich ist der Begriff des Gesindes nirgends festgelegt. Absichtlich wurde jede Definition und damit Beschränkung des Gesindebegriffes abgelehnt. Man wollte dem Landesrecht keine feste Grenze setzen.[1])

Trotzdem aber kann der Landesgesetzgebung kein „souveränes"[2]) Recht zur Bestimmung des Gesindebegriffs zugebilligt werden. Zwei Schranken bestehen für sie.

a) Alle Kategorien von Dienstpflichtigen, deren Verhältnisse eine reichsrechtliche Regelung erfahren haben, sind damit dem Landesrecht entzogen. Auf sie kann also der Rechtsbegriff des Gesindes nie ausgedehnt werden. Das ist ganz unzweifelhaft und wird auch von Niedner[3]) nicht bestritten trotz des Ausdrucks „souverän."

b) Doch neben dieser formal-juristischen ist noch eine andere Einschränkung zu machen.[4]) Wie später zu zeigen, ist nach den einzelnen Landesrechten der Begriff des Gesindes nicht überall gleich. Immerhin sind aber einige Begriffsmerkmale allgemein anerkannt. Auch die Reichsgesetzgebung mußte mit dem Worte „Gesinderecht" in Art. 95 eine gewisse Vorstellung verknüpfen und konnte sich nicht mit einer Blankovollmacht an die Landesgesetzgebung begnügen: Unter Gesinderecht verstehe ich das, was du dafür erklärst. Vielmehr ist anzunehmen, daß ein ganz fest eingewurzelter Sprachgebrauch auch vom B. G. B. angenommen ist. Jeder landesrechtliche Gesindebegriff muß deshalb einem gewissen Mindestmaße von Anforderungen entsprechen, unzulässig wäre es z. B. m. E., einen Tagelöhner oder Stundenarbeiter[5]) durch Landesgesetz für Gesinde zu erklären; die Anlage

1) Vgl. Planck VI[1] S. 181 Bem. 2 zu Art. 95, Motive zum Entwurf eines E. G. S. 166.

2) So Niedner[2] S. 193 Bem. 1ba zu Art. 95.

3) a. a. O. (vorige Anm.).

4) Vgl. dazu auch Enneccerus,[3] Lehrbuch S. 944 Nr. 1f.

5) Es ist vorausgesetzt, daß beide nicht schon unter Gruppe a) fallen, etwa Gewerbegehilfen sind.

des Gesindeverhältnisses auf längere Dauer [1]) ist überall gefordert und auch für die Zukunft zu fordern. Freilich läßt diese Grenzlinie, die das E. G. B. G. B. mit einem überkommenen Sprachgebrauch zieht, dem Landesrecht noch einen recht weiten Spielraum.[2])

Grundsätzlich anerkannt ist die durch den Sprachgebrauch zu ziehende Schranke von Crusen und Müller.[3]) Sie gehen aber freilich zu weit. An den Begriff des Gesindes der preußischen Gesindeordnung von 1810, den sie im wesentlichen zu Grunde legen, ist das Landesrecht nicht gebunden. Die von Crusen und Müller gegebene Definition stimmt übrigens ungefähr mit derjenigen überein, welche bei der zweiten Lesung des E. G. ohne Erfolg beantragt wurde. Danach wären aber auch z. B. die Landesgesetze ungiltig, die nicht Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft als Kriterium des Gesindebegriffs aufgestellt haben.[4]) Das scheint mir nicht richtig. Der dort behauptete Sprachgebrauch ist eben nicht ganz allgemein anerkannt, wie das Vorhandensein abweichender älterer Vorschriften (z. B. Gotha, Bremen 2c.) beweist.[5])

II. Der Vorbehalt des Art. 95 E. G. bedeutet nicht nur das Conservieren eines bestehenden Rechtszustandes, sondern überläßt es zugleich dem Landesrecht, eine Neuordnung der Verhältnisse zu schaffen. Das ist in den obigen Ausführungen schon vorausgesetzt. In Art. 3 E. G. ist es klar ausgesprochen. Indessen darf das Landesrecht nur wirklich gesinderechtliche Bestimmungen erlassen, nicht in andere Materien des Privatrechts übergreifen. Auf dem Gebiete des Gesinderechts aber hat das Landesrecht de iure freie Hand. Es ist nicht etwa auf Vorschriften beschränkt, die gerade dem Gesindeverhältnis eigentümlich sind; vielmehr steht auch einer Durchbrechung allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze nichts im Wege.[6]) Nur darf eben die im Art. 95 aufgestellte Grenze nicht überschritten werden. Beispiels-

---

1) Siehe darüber unten S. 15.
2) Vgl. Lotmar S. 19.
3) S. 191 Bem. A 1 zu § 1 des Art. 14 preußischen A. Gs.
4) Siehe unten S. 26 Anm. 2.
5) Dagegen auch Planck und Niedner a. a. O., die aber freilich jede Einschränkung durch den Sprachgebrauch verwerfen, m. E. mit Unrecht.
6) Vgl. Enneccerus[3] S. 40 § 14 II_1, Cosack[4] S. 28 § 8 I_2 bβ, Fischer-Henle[6] S. 1208 Anm. 1 zu Art. 3 E. G., Fromherz D. J. Z. 1907 S. 1249 und die Anm. 2 daselbst genannten Schriftsteller.

weise ist die der Herrschaft vielfach[1]) gewährte Aufrechnungsbefugnis gegenüber Lohnforderungen des Gesindes unzweifelhaft rechtsgiltig trotz dem allgemeinen reichsrechtlichen Aufrechnungsverbot des § 394 B. G. B.

§ 3. Übersicht über den jetzigen Rechtszustand.[2])

I. Infolge der Untätigkeit der Reichsgesetzgebung ist die alte Zersplitterung des Gesinderechts geblieben. Einzelne Bundesstaaten haben aber bei Erlaß der Ausführungsgesetze zum B. G. B. wenigstens in ihren Gebieten Einheit geschaffen, soweit sie fehlte. Das ist z. B. geschehen in Bayern,[3]) Württemberg,[4]) Mecklenburg.[5]) In Elsaß-Lothringen gab es bis zum Jahre 1903 (1. Okt.) überhaupt kein Sonderprivatrecht für das Gesinde. Jetzt gilt eine neue Gesindeordnung vom 26. Juli 1903 seit dem 1. Oktober 1903.

In dem größten Bundesstaat, in Preußen, ist im wesentlichen der Rechtszustand aufrecht erhalten worden wie er seit langem war. Das preußische Ausführungsgesetz zum B. G. B. bringt in Art. 14 einige wenige Neuerungen, die noch näher zu besprechen sind. Vor einer einheitlichen Regelung scheute man dagegen zurück unter Berufung auf die Motive zum Einführungsgesetz des B. G. B. Auch das Bedürfnis nach einer Vereinheitlichung des Gesinderechts wurde erneut verneint.[6])

Doch ist in Preußen der Ruf nach einer Reform des Gesinderechts nicht mehr verstummt. Fast jede Etatsdebatte bringt einen entsprechenden Wunsch. Die Regierung hat sich bis jetzt ablehnend verhalten.[7])

II. In Preußen gelten zur Zeit nicht weniger als 17[8]) verschiedene Gesindeordnungen, die im Folgenden aufgezählt seien.

---

1) Siehe Übersicht bei Fromherz D. J. Z. 1907 S. 1248 Anm. 1 und über Aufrechnung überhaupt unter § 23 III_4 dieser Arbeit.

2) Zusammenstellungen siehe bei Niedner² S. 194 Bem. 4 zu Art. 95 E. G, Crusen und Müller S. 189 und 190, Kähler S. 107 ff., (teilweise antiquiert), in den Motiven zum preußischen Ausführungsgesetz S. 18 und 19, auch bei Zürn S. 1—2.

3) Art. 15—34 des A. G. vom 9. Juni 1899.

4) Neue Ges.-O. vom 28. Juli 1899.

5) Ges.-O. vom 9. April 1899 in Verbindung mit der revidierten Ges.-O. vom 3. August 1892.

6) Materialien zum preußischen A. G. S. 77 und passim z. B. S. 827.

7) Vgl. neuestens v. Bethmann-Hollweg in stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses 1906/07 S. 1126; Kritik des Standpunkts unten § 47 II.

8) Man könnte sogar 19 zählen; vgl. Anm. 1 der nächsten Seite.

1. Den größten Geltungsbereich hat die altpreußische Gesindeordnung vom 8. November 1810 (G. S. S. 101). Sie ist in Kraft im Gebiet des Allgemeinen Landrechts mit Ausnahme des landrechtlichen Teils der Rheinprovinz.

2. In der Rheinprovinz gilt die Gesindeordnung vom 19. August 1844 (G. S. S. 410). Sie ist durch eine Verordnung von 21. September 1847 (G. S. S. 356) auch ausgedehnt auf die anfangs ausgenommenen Kreise Duisburg und Rees.

3. In Neuvorpommern und auf Rügen besteht die Gesindeordnung vom 11. April 1845 (G. S. S. 391).

4. In Schleswig-Holstein ist maßgebend die Gesindeordnung vom 25. Februar 1840 (Chronologische Sammlung der Verordnungen 1840 S. 35). Ausgenommen ist aber der Kreis Lauenburg.

5. Hier gilt noch ein landesrechtliches Edikt betreffend die Dienstboten vom 22. Dezember 1732 (Lauenburgische Verordnungen-Sammlungen I S. 393).

In der Provinz Hannover bestehen fünf verschiedene Gesindeordnungen nebeneinander; nämlich:

6. Die Dienstbotenordnung für den Regierungsbezirk Osnabrück vom 28. April 1838 (Hannoversche Gesetz-Sammlung Abt. III S. 73).

7. Die Dienstbotenordnung für die Herzogtümer Bremen und Verden vom 12. April 1844 (a. a. O. 1844 Abt. III S. 50); (dazu kommt noch ein abänderndes Gesetz vom 16. Februar 1853).

8. Die Dienstbotenordnung für das Land Hadeln vom 12. Oktober 1853 (a. a. O. 1853 Abt. III S. 142).

9. Die Dienstbotenordnung für die Landdrosteibezirke Hannover, Hildesheim, Lüneburg und für den Harzbezirk vom 15. August 1844 (a. a. O. 1844 Abt. I S. 161).

10. Die Dienstbotenordnung für Ostfriesland und Harlingerland vom 10. Juli 1859 (a. a. O. 1859 Abt. I S. 713).

In Hohenzollern sind zwei verschiedene Gesindeordnungen in Geltung, nämlich:

11. Die sigmaringische Dienstbotenordnung vom 31. Januar 1843 (Sigmaringische Gesetz-Samlung 6 S. 291.)

12. Die hechingische Dienstbotenordnung vom 30. Dezember 1843 (Hechinger Verordnungsblatt 1843 S. 340).

Dazu kommen dann noch die fünf [1]) Gesindeordnungen der Provinz Hessen-Nassau, die sogleich besprochen werden sollen.

---

1) Die beiden Verordnungen für die frühere Landgrafschaft Hessen und das Großherzogtum Hessen (vgl. unten S. 9 Nr. 5) enthalten nur polizeiliche Bestimmungen und werden deshalb richtiger nicht als Gesindeordnungen gezählt;

§ 4. Die Rechtsquellen in Hessen-Nassau im besonderen.

I. Das hessen-nassauische Gesinderecht spiegelt die politische Geschichte dieser Provinz wieder. Hessen-Nassau setzt sich zusammen aus dem ehemaligen Kurfürstentum Hessen, dem ehemaligen Herzogtum Nassau, der früheren freien Reichsstadt Frankfurt a. M. mit ihrem Gebiet. Hinzu kommen ferner ehemals bayrische, großherzoglich und landgräflich hessische Gebietsteile. Diese einzelnen Bestandteile werden wir gesondert betrachten.

1. In Kurhessen gelten 3 Gesindeordnungen, die aber bis auf einige unbedeutende Abweichungen inhaltlich übereinstimmen. Es sind dies folgende:

a) Die Gesindeordnung vom 15. Mai 1797 für die Städte Cassel, Marburg, Rinteln und Hanau (Neue Sammlung der Landesordnungen 2c. für die älteren Gebietsteile Kurhessens Bd. 4 S. 253).

b) Die Verordnung vom 18. Mai 1801, das Gesindewesen in den Landstädten und auf dem Lande betreffend (a. a. O. Bd. 4 S. 368).

c) Die Verordnung vom 28. Dezember 1816, das Gesindewesen in dem Großherzogtum Fulda betreffend (Möller und Fuchs, Sammlung der im vormaligen Kurfürstentum Hessen noch geltenden gesetzlichen Bestimmungen S. 113). Dieses Gesetz ist etwas knapper gefaßt als die beiden anderen, die meist wörtlich gleich lauten.

Daneben gibt es einzelne kurhessische Bezirke, in denen überhaupt kein Sonderprivatrecht für das Gesinde gilt. Hier sind nur die Regeln des B. G. B. über den Dienstvertrag maßgebend. Nach Baumann [1]) sind das die Amtsbezirke Birstein, [2]) Langenselbold, Meerholz und Wächtersbach, die früheren Gerichtsbezirke von Ramholz und Praunheim und die Dörfer Großauheim, Großkrotzenburg und Oberrodenbach.

2. Das nassauische Gesindewesen regelt das Dienstbotenedikt vom 15. Mai 1819 (Sammlung der Edikte und Verordnungen des Herzogtums Nassau Bd. 3 S. 121).

---

sonst kämen hier 7 Ges.-O. in Betracht und in Preußen 19 (vgl. Stier-Somlo S. 18, Gerhard II Nr. 15 u. 16).

1) S. 6.

2) Vgl. auch das Urteil des Landgerichts Hanau vom 23. Oktober 1889 in Mitteilungen I S. 223.

3. Im Gebiet [1]) der freien Stadt Frankfurt a. M. gilt die Gesindeordnung für die freie Stadt Frankfurt und deren Gebiet vom 5. März 1822 (Gesetz und Statutensammlung der freien Stadt Frankfurt Bd. III S. 41). Ein Teil dieses Gesetzes ist aber aufgehoben durch § 5 des preußischen Gesetzes vom 9. April 1873 (G. S. S. 173).

4. In den früher bayrischen Gebietsteilen der Provinz Hessen-Nassau, nämlich [2]) dem Bezirksamt Gersfeld und dem früheren Landgerichtsbezirk Orb ohne Aura gilt kein Gesindeprivatrecht.[3])

5. Ebenso ist es in den ehemals großherzoglich hessischen Kreisen Biedenkopf und Vöhl, dem nordwestlichen Teil des früheren Kreises Gießen,[4]) den Ortsbezirken Rödelheim und Niederursel [5]) und schließlich dem landgräflich hessischen Amt Homburg. In den zu 4 und 5 genannten kleineren Gebieten gilt also in privatrechtlicher Beziehung das B. G. B. Einzelne öffentlich-rechtliche Normen sind dagegen vorhanden und bestehen weiter. In den früher bayrischen Gebietsteilen die Strafvorschrift des Art. 214 des bayrischen Polizeistrafgesetzbuchs vom 10. November 1861; [6]) für die früher großherzoglich hessischen Gebietsteile die Verordnung, die polizeiliche Aufsicht über die Dienstboten betreffend vom 7. April 1857 [7]) (Großherzoglich hessisches Regierungsblatt 1857 S. 131), soweit ihre Bestimmungen nicht infolge von Reichsgesetzen (besonders der Gewerbeordnung) aufgehoben sind. Für das Amt Homburg kommt in Betracht die landgräflich hessische Verordnung vom 9. Oktober 1857. Sie stimmt inhaltlich mit der genannten großherzoglich hessischen Verordnung überein.

II. Für die Provinz sind schließlich noch folgende öffentlich rechtliche Gesetze von besonderer Bedeutung:

---

1) Es umfaßt außer dem Stadtbering von Frankfurt und Sachsenhausen die Orte Bornheim, Bonames, Hausen, Niederursel Frankfurterseits, Oberrad und Niederrad. (Vgl. Neumann und Levi S. II); nicht identisch mit dem Polizeibezirk.

2) Vgl. Gesetz vom 22. Februar 1867 (G. S. S. 273) betr. die Verwaltungsorganisation in dem vormaligen Kurfürstentum Hessen.

3) Vgl. Motive zum preußischen A. G. S. 18.

4) Nach § 2 Nr. 5 des zu [2] genannten Gesetzes sind das die Dörfer Frankenbach, Krumbach, Königsberg, Fellingshausen, Bieber, Haina, Rodheim, Waldgirmes, Naunheym und Hermannstein.

5) Z. T. gehörte dieser Ortsbezirk zu Frankfurter Gebiet, siehe Anm. 1.

6) In Bayern gilt heute das Polizeistrafgesetzbuch vom 26. Dez. 1871.

7) Jetzt gilt im Großherzogtum Hessen eine spätere Gesindeordnung vom 28. April 1877, neue Fassung vom 3. August 1899.

1. Das preußische Gesetz vom 21. Februar 1872, betreffend die Aufhebung der Abgaben von Gesindebüchern (G. S. S. 160) nebst Instruktion des Ministers des Inneren vom 26. Februar 1872, neuestens ergänzt durch Verfügung des Ministers des Inneren vom 27. März 1907.

2. Das preußische Gesetz vom 27. Juni 1886 für die Provinz Hessen-Nassau mit Ausschluß der ehemals bayrischen Gebietsteile betreffend die Verletzung der Dienstpflichten (G. S. S. 173).

Für den größten Teil des Regierungsbezirks Cassel ist ferner zu erwähnen eine Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten vom 9. Januar 1879 betreffend die Führung von Gesindedienstbüchern. Sie gilt nur in den Gebieten mit Gesindesonderprivatrecht.[1])

Selbstverständlich greift überall das B. G. B. und das dazu ergangene preußische Ausführungsgesetz ein.

§ 5. Auslegung der Quellen.

I. Die hessen-nassauischen Gesindeordnungen haben ein recht hohes Alter. Daraus erklärt sich manche Eigenart. Die Ausdrücke sind nicht so genau abgewogen und juristisch präzisiert, wie das in den meisten modernen Gesetzen, besonders im B. G. B., der Fall ist. Zumal in den kurhessischen Gesetzen redet der Landesvater des Polizeistaates zu seinen Landeskindern, teils väterlich milde, teils streng und drohend. Drastische Worte, eindringliche Hervorhebung von Dingen, die uns heute selbstverständlich erscheinen und deshalb in Gesetzen nicht erwähnt werden, finden sich nicht selten.

II. Für die Auslegung wird diese Eigentümlichkeit zu beachten sein. Hier ist ein Kleben am Wortlaut am wenigsten angebracht, wo die Worte nicht mit besonderer Sorgfalt gewählt sind. Um den richtigen und verständigen Sinn der Bestimmungen zu erkennen, ist stets auf ihren Zweck, ihre Bedeutung, ihren Zusammenhang mit anderen Vorschriften zurückzugehen.

Andererseits haben wir nur auszulegen, d. h. den Inhalt der Rechtssätze klarzustellen. Nicht ist es die Aufgabe, unsere Wünsche in das Gesetz hineinzuinterpretieren. Die detaillierte Regelung des Gesindedienstverhältnisses wird nicht immer den

---

1) Sie ist erlassen in Ausführung der älteren Gesindeordnungen „für das zum Regierungsbezirk Cassel gehörige Gebiet des ehemaligen Kurfürstentums Hessen.“ Das ist nicht ganz genau; denn die Ges.-O. galten in einzelnen Teilen des Kurfürstentums nicht. Vgl. S. 8 I, 1 der Arbeit.

modernen Anforderungen an ein gutes Gesetz entsprechen; denn in der langen Zwischenzeit haben sich die allgemeinen Anschauungen gerade in hier erheblichen Punkten geändert. Zunächst ist aber zu zeigen, was heute geltendes Recht ist. Ob dieses Recht sachlich gerechtfertigt, „richtig“ ist, diese Frage kann wohl und soll hier im Anschluß an die Darstellung des positiven Rechts untersucht, darf aber nicht mit ihr vermengt werden.[1])

III. In der Provinz Hessen-Nassau galt vor 1900 subsidiär gemeines Recht. Das ist für die Auslegung von großer Bedeutung. Manche Gesetzesstellen werden erst verständlich, wenn man das gemeine Recht berücksichtigt und zum Vergleich heranzieht.

Als Hilfsmittel der Interpretation ist also das gemeine Recht zu verwerten. Direkt kann es dagegen nicht zur Anwendung kommen. Lücken in den landesrechtlichen Spezialbestimmungen sind aus dem geltenden Recht, dem B. G. B., zu ergänzen.[2]) Theoretisch möglich ist freilich ein so enger Zusammenhang einer Spezialvorschrift mit dem früheren ius generale, daß jene allein keinen Sinn ergibt, wenn nicht gleichzeitig dieses angewandt wird.[3]) In den hier interessierenden Gesindeordnungen kommt ein solcher Fall nicht vor.

§ 6. Räumliche Kollision.

Auf räumlich beschränktem Gebiet gelten hier verschiedene Rechte für das Gesinde nebeneinander. Das Gesinderecht ist freilich kein Recht eines beweglichen Verkehrs. Die zu regelnden Verhältnisse sind stabil und spielen sich in kleinem Kreise ab. Trotzdem dürften Kollisionen der Rechtssätze nicht gerade selten vorkommen.[4]) Die größte Zahl der in den Städten angestellten Dienstboten kommt vom Land, z. B. aus den nassauischen, kurhessischen und großherzoglich hessischen Dörfern nach Frankfurt a. M. Bei jedem dieser Vertragsabschlüsse liegt eine Kollision verschiedener Normen vor. Einen anderen Fall der Statutenkollision im Gesinderecht berichtet Hedemann.[5])

---

1) Vgl. dazu Stammler, die Lehre von dem richtigen Rechte S. 35.
2) Vgl. Enneccerus 3. Aufl. S. 40, Cosack 4. Aufl. S. 29.
3) Enneccerus S. 40 Anm. 6, der zugleich die große Seltenheit dieser Fälle betont.
4) Anders Heymann im Jahrb. für Nationalökonomie und Statistik Bd. 15 S. 266.
5) D. J. Z. 1906 S. 1339.

Die Lösung der Schwierigkeiten hat nach dem E. G. B. G. B. und den Grundsätzen des internationalen Privatrechts zu erfolgen.[1]) Danach gilt z. B. der Satz: locus regit actum; er wird wichtig für den Mietstaler.

Auf die vielen streitigen Punkte, die es im internationalen Privatrecht gibt, kann hier nicht näher eingegangen werden. Für die deutschen Landesrechte sind sie auch nicht alle von Bedeutung. Wichtig ist beispielsweise die Frage, nach welchem Recht ein Schuldverhältnis zu beurteilen ist, wenn die Kontrahenten verschiedenen Rechtsgebieten angehören. Maßgebend dürfte der Erfüllungsort sein, beim Dienstvertrag also regelmäßig der Wohnsitz des Dienstberechtigten.[2]) Dort ist nach der Natur des Schuldverhältnisses der Erfüllungsort (§ 269 B. G. B.), mag auch der Ort des Vertragsschlusses ein anderer sein.[3])

§ 7. Plan der Arbeit.

I. Das Ziel der Arbeit war in erster Linie eine Darstellung des Gesindesonderrechts der Provinz Hessen-Nassau. Die geltenden allgemeinen Vorschriften des B. G. B. mußten aber des Zusammenhangs wegen oder zum Vergleich herangezogen werden. Auch ein gelegentlicher Hinweis auf das Gesinderecht der übrigen Gebiete, insbesondere Altpreußens, schien zuweilen zweckdienlich. Dagegen lag es außerhalb des Rahmens der Arbeit, alle reichs- oder landesrechtlichen Vorschriften zu erörtern, die auf das Gesinde Anwendung finden können.[4])

Gesindeprivatrecht ist für die ganze Provinz dargestellt, d. h. die Gesindeordnungen von Kurhessen, Nassau und Frankfurt und das B. G. B. mit dem Ausführungsgesetz sind verwertet.

---

1) Cosack I S. 43 VI. Die Frage, ob überhaupt abweichende landesrechtliche Normen weiter bestehen können, hat für das Gesinderecht keine Bedeutung. Vgl. darüber Planck VI S. 24 Bem. 4, Niedner[2] S. 11 Bem. 4. Lebhaft bestritten ist auch, ob überhaupt das E. G. B. G. B. maßgebend sei. Viele (vgl. die bei Kisch S. 53 Anm. 5 angeführte Literatur) wollen die Entscheidung der Wissenschaft und Praxis überlassen. Doch müßten die obigen Sätze dann auch gelten.

2) Vgl. Niedner[2] S. 134 Bem. 1 zu Art. 11 E. G.

3) So ist die von Hedemann a. a. O. gestellte Frage zu beantworten.

4) Dann wäre etwa eine Darstellung der sozialen Gesetzgebung, vieler reichsrechtlichen und landesrechtlichen Strafvorschriften rc. nötig, die Zürn in seinem Handbuch auch gibt. Aus diesem Grunde ist auch die Haftung des Dienstherrn für das Verschulden des Dienstboten gegenüber Dritten nicht erörtert. Es gilt hier jetzt Reichsrecht. 278, 831 B. G. B.

Dagegen sind die abweichenden polizeilichen Bestimmungen der großherzoglich und landgräflich hessischen Teile nicht berücksichtigt, auch die in den bayrischen Gebietsteilen geltenden Strafvorschriften sind nicht eingehend behandelt.

II. Im Gesinderecht stoßen verschiedenartige Normen zusammen. Den größten Raum nimmt das Privatrecht ein. Daneben kommen aber strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Vorschriften in Betracht. Die verschiedene Natur der einzelnen Rechtssätze ist systematisch nicht verwertet. Getrennte Darstellung eines Gesindeprivatrechts, Gesindestrafrechts, Gesindeverwaltungsrechts wäre unzweckmäßig. Die einzelnen Bestimmungen hängen eng zusammen. Derselbe Tatbestand erzeugt oft die verschiedenartigsten Rechtsfolgen. Ohne innerlich Zusammengehöriges zu zerreißen, hätte sich jene Scheidung nicht rein durchführen lassen.[1]

Bei der Darstellung ist daran gedacht, daß die Schrift möglicherweise auch einmal von einem Nichtjuristen benutzt wird.

Kapitel II. Der Begriff des Gesindes.

§ 8. Allgemeines.

I. In deutschen Reichsgesetzen wird das Wort Gesinde oder Dienstbote nicht gerade selten gebraucht.[2] Eine Erklärung des Begriffs findet sich aber nirgends. Sie ist im B. G. B. mit Absicht vermieden.[3] Maßgebend ist daher stets das Landesrecht. Eine ganz strikte Legaldefinition sucht man aber auch hier meist vergeblich. Freilich soll oft der Begriff bestimmt werden.[4] Indessen ist die Definition fast stets unvollständig, wie sich aus der Gesamtheit aller Vorschriften oder aus einer einzelnen Bestimmung ergibt.[5] Das eine oder andere Merkmal wird weggelassen.

1) Vgl. auch Kähler S. 128.

2) Vgl. z. B. außer Art. 95 E. G.: B. G. B. § 2237, St. G. B. § 247, G. V. G. §§ 23 Nr. 2 Abs. 2, 33 Nr. 5, 85 Abs. 2, 202 Nr. 4a, Z. P. O. §§ 20 und 709 Nr. 2, Gew.-O. § 34, Krankenversicherungsgesetz § 4 Abs. 2, Invalidenversicherungsgesetz § 1 Nr. 1, R. G. über den Unterstützungswohnsitz § 29.

3) Siehe oben S. 4.

4) Vgl. z. B. Nassau § 2, Frankfurt § 2, Preußen § 1; ferner die Zusammenstellung bei Kähler S. 131 ff.

5) Vgl. z. B. Frankfurt § 2 und § 5, ferner Nassau § 2 mit § 3, 14 Nr. 3 2c, Preußen § 1 u. s. w.

Frankfurt gibt in § 2 eine reiche Kasuistik, die aber weder erschöpfend noch nach der heutigen Gesetzgebung richtig ist.[1])

II. Ein klar umgrenzter Gesindebegriff ist dringend notwendig. Das Gesinde untersteht heute, in vielen Beziehungen einem Sonderrecht, das härter und schroffer ist als das Recht der anderen Kategorien von Dienstpflichtigen.[2]) Darum ist es wichtig, den Kreis der zum Gesinde gehörigen Personen möglichst genau zu umschreiben, die Kriterien des Gesindebegriffs scharf herauszuarbeiten.

III. Bedauerlich bleibt dabei, daß die Landesgesetze keine ganz feste Grundlage gewähren. Eine der zahlreichen Gesindeordnungen kann ein Begriffsmerkmal aufstellen, das von einer anderen ausdrücklich als unerheblich bezeichnet wird. Diese Möglichkeit besteht nicht nur in abstracto. Hier und da ist sie Wirklichkeit geworden. (Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft).[3]) Immerhin herrscht wenigstens in einigen Hauptpunkten allgemeine Uebereinstimmung.

Im Folgenden seien die hessen-nassauischen Rechtsquellen zu Grunde gelegt, die übrigen Gesindeordnungen nebenbei berücksichtigt.

§ 9. Die einzelnen Begriffsmerkmale; erster Teil.

Folgende Merkmale sind wesentlich für den Begriff des Gesindes:

I. Die dienstpflichtige Person muß sich vertraglich auf längere ununterbrochene Zeit verpflichten.

1. Dem heutigen Gesindedienstverhältnis liegt notwendig ein Vertrag zu Grunde. Gesindezwangsdienst und Vormiete gehören endgiltig der Vergangenheit an. Diese alten Institute des Gesindezwanges haben lediglich historisches Interesse und sollen hier nicht näher betrachtet werden.[4])

Auch die Staatsgewalt kann heute nicht mehr zum Gesindedienst drängen. Früher geschah das zuweilen, um den häufigen Klagen über Mangel an Dienstboten abzuhelfen.[5])

---

1) Es werden verschiedene gewerbliche Arbeiter aufgezählt.

2) Das wird sich im einzelnen zeigen; verwiesen sei hier auf die Bestrafung des Vertragsbruchs, die polizeiliche Zwangsvollstreckung, die ungenügende Zahl der Gründe für vorzeitige Endigung des Verhältnisses, die Stellung in der sozialen Gesetzgebung.

3) Siehe unten S. 24, 26 Anm. 2.

4) Vgl. darüber Kähler S. 3 ff., Wuttke Gesindeordnung und Gesindezwangsdienst in Sachsen bis zum Jahre 1835. (1893).

5) Vgl. z. B. §§ 1 und 2 der Ges.-O. für Kurhessen Stadt und Land (antiquiert).

Wegen des fehlenden Vertrages gehören nicht zum Gesinde alle jene Personen, welche auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift Dienste leisten, die sonst wohl von Dienstboten verrichtet werden. Die Ehefrau, die Kinder, die im Haushalt tätig sind, (vgl. § 1356 II und § 1617 B. G. B.) können darum nicht zum Gesinde gezählt werden.

Uebrigens ist ein vertragsmäßiger Gesindedienst der Ehefrau beim Ehemann oder umgekehrt überhaupt unmöglich. Ein derartiges rechtliches Abhängigkeitsverhältnis würden den Vorschriften des B. G. B. über die persönliche Stellung der Ehegatten widersprechen (§§ 1353 ff.). Zulässig dagegen dürfte ein Gesindedienstvertrag zwischen Eltern und Kind sein.[1]) Allerdings können sich hier bei Minderjährigkeit des Kindes Schwierigkeiten ergeben. Der Inhaber der elterlichen Gewalt könnte dabei nicht als Vertreter seines Kindes auftreten. Er ist daran rechtlich gehindert (§ 181 B. G. B.). Auch eine Ermächtigung des Kindes durch den gesetzlichen Vertreter (§ 113 B. G. B.) darf man nicht als möglich ansehen. Vielmehr wäre in diesem Falle dem Kinde ein Pfleger zu bestellen.[2])

2. Auf längere Zeit muß die Verpflichtung eingegangen werden.

Dieses Moment ist wichtig und charakteristisch für das Dienstverhältnis des Gesindes. Es wirkt nach in den besonderen Bestimmungen über die Beendigung des Dienstes. Die ungewöhnlichen Vorschriften über die Kündigung zeigen deutlich, daß die Beziehungen zwischen Herrschaft und Gesinde auf die Dauer angelegt sind.

Daneben wird aber auch meist ausdrücklich die Verpflichtung auf längeren (ununterbrochenen) Zeitraum betont. So heißt es in Frankfurt § 2: Unter der Benennung Dienstboten sind nur solche Personen verstanden, welche sich . . . . auf längere Zeit zu Dienst verdingen. Nassau hebt in § 2 die Verpflichtung auf einen bestimmten Zeitraum hervor. Damit ist aber eine Verpflichtung auf unbestimmte längere Zeit keineswegs ausgeschlossen.[3]) Nur muß irgend eine Kündigungsmöglichkeit bestehen.

Auch in der Literatur wird eine Verpflichtung auf längere Zeit allgemein als notwendig für den Begriff des Gesindes an-

1) Vgl. Örtmann, Bayern S. 212.
2) Lindenberg S. 24 Anm. 6; über die Stellung der Minderjährigen überhaupt vgl. § 18 S. 44 f.
3) Das scheint Lotmar S. 18 Anm. 1 anzunehmen.

erkannt.[1]) Kähler[2]) stellt sie als eins der allen Gesindeordnungen gemeinsamen Kriterien des Gesindebegriffs hin.

Ist also von Anfang an nur für einen ganz kurzen Zeitraum ein Dienstverhältnis eingegangen, so liegt schon deswegen kein Gesindevertrag vor, und der Dienstpflichtige gehört nicht zum Gesinde. Lohndiener, Aufwartefrauen, Kochfrauen für einzelne bestimmte Anlässe (etwa Hochzeiten rc.), Waschfrauen, Putzfrauen und ähnliche Arbeiterinnen sind nicht dem Gesinde zuzurechnen.

Indessen darf das Erfordernis der längeren Dauer nicht überspannt werden. Nassau spricht z. B. in § 12 von Verträgen, deren Dauer kürzer ist als ein Monat. Auch Gesindedienstverträge auf Wochen, auf mehrere aufeinanderfolgende Tage, werden zulässig sein. Nur darf sich das Verhältnis nicht von vornherein auf eine ganz kurze Zeitdauer beschränken. Ganz sicher ist die Grenze hier schwer zu ziehen. Nach Altpreußen § 40 soll die Verpflichtung sich mindestens auf eine gewisse Anzahl von Tagen erstrecken. Die Mindestdauer beträgt danach zwei Tage.[3])

In den meisten Fällen werden bei kurzer Zeitdauer auch noch andere Merkmale des Gesindebegriffs mangeln (insbesondere Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft).

II. Unerläßlich ist weiterhin das Versprechen eines Entgelts. Auf die Lohnform kommt es nicht entscheidend an. Es kann Naturallohn allein oder mit Geldlohn verbunden sein. Bloßer Geldlohn ist selten. Meist wäre bei ihm die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft ausgeschlossen, jedoch ist dies keineswegs notwendig[4]) der Fall.

Auch stillschweigend kann natürlich ein Lohn bestimmt werden. Dann kämen die §§ 315, 316, 612 I B.G.B. zur Anwendung. Häufig wird das bei den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht vorkommen.

In den Gesindeordnungen ist die Notwendigkeit des Entgelts oft besonders hervorgehoben. Z. B. sagt Frankfurt § 3: Der Dienstvertrag erhält seine volle Kraft, wenn .... der Lohn bestimmt ist (vgl. ferner Nassau § 2: „bestimmte Belohnung solcher Dienste"; Preußen § 1.) Sonst ergibt es sich aus den

---

1) Vgl. z. B. Dernburg II_2, S. 470 § 311, II, Örtmann S. 209, Kisch S. 258, Dorner und Seng S. 86.
2) S. 135.
3) So Zürn S. 5 Bem. 2, Lindenberg S. 55 Bem. 1 zu § 40 Ges.-O.
4) Siehe unten S. 32.

Vorschriften über die gegenseitigen Rechte und Pflichten, daß stets ein Lohnanspruch vorausgesetzt wird (vgl. z. B. Kurhessen Stadt und Land § 20, Fulda § 18.

Die Entgeltlichkeit ist überhaupt jedem Dienstvertrag wesentlich (vgl. § 611 B. G. B.) und auch allgemein als notwendiges Merkmal des Gesindebegriffs anerkannt.[1])

§ 10. Fortsetzung. III. Leistung niederer häuslicher oder landwirtschaftlicher Dienste.

Durch den Vertrag muß sich die dienstpflichtige Person verpflichten, niedere häusliche oder landwirtschaftliche Dienste zu verrichten.

1. Häusliche Dienste müssen es sein. Das bedeutet zunächst solche Dienste, wie sie die Bedürfnisse eines Haushalts erfordern. Doch dieses qualitative Moment allein genügt noch nicht. Die Dienste müssen auch in jedem konkreten Falle für eine private häusliche Wirtschaft geleistet werden.

a) Verhältnismäßig leicht unterscheidet sich das Gesinde von den Gruppen Dienstpflichtiger, die der Art nach andere Dienste leisten als der Haushalt sie verlangt. Technische Arbeiter jeder Fabrik, Gehilfen eines Handwerksmeisters können schon deswegen nicht zum Gesinde gehören. Sie sind Gewerbegehilfen; ihre Rechtsverhältnisse regelt die Gewerbeordnung. Auch die Dienste der Kellner sind nur in Gast- und Schankwirtschaften zu gebrauchen; ein privater Haushalt bedarf ihrer regelmäßig nicht. Auch sie sind deshalb hierher zu rechnen. Daß sie Gewerbegehilfen sind, ist übrigens nicht zweifelhaft.[2]) Ferner seien hier angeführt die Handlungsgehilfen. Sie haben kaufmännische Dienste zu verrichten, die eine häusliche Wirtschaft nicht erfordert.[3]) Aus demselben Grunde scheiden auch Handelslehrlinge und gewerbliche Lehrlinge aus.

b) Indessen ist nicht unbedingt ein generischer Unterschied zwischen den Diensten des Gesindes und denen anderer Kategorien von Dienstpflichtigen, insbesondere der Gewerbegehilfen zu fordern.

---

1) Vgl. Kähler S. 135 für die Gesindeordnungen überhaupt; ferner z. B. Kloß S. 76, v. Buchka S. 56, Örtmann S. 212, Dernburg a. a. O.

2) Vgl. Landmann Gew.-O. I[3] S. 39, Berger-Wihelmi[16] Gew.-O. S. 380 Bem. zu § 121, stenographische Berichte des Reichstags 1891 Bd. III S. 2158—2164.

3) Vgl. H. G. B. § 59; Beispiele von Handlungsgehilfen bei Staub[8] Anm. 14 zu § 59 (S. 275).

Vielmehr muß neben der Art der Dienstleistungen ihr Zweck ins Auge gefaßt werden. Das (häusliche) Gesinde arbeitet nur für den Haushalt. Vielfach besteht aber in gewerblichen Betrieben ein Bedürfnis nach Diensten, die der Art nach auch alltäglich in der Häuslichkeit einer Familie vorkommen. Man denke z. B. an die Köchinnen, die Stubenmädchen, die Kutscher, die Hausdiener eines Hotels, an die Ausläufer und Boten eines Geschäfts und ähnliche Arbeiter. Die Art ihrer Dienste würde keine Unterscheidung zwischen ihnen und dem Gesinde ermöglichen. Nur der Zweck ihrer Arbeit trennt sie begrifflich scharf von dieser Gruppe. Sie schaffen für einen gewerblichen Betrieb und sind deshalb als Gewerbegehilfen anzusehen. Der Begriff des gewerblichen Arbeiters erfordert nicht etwa technische Vorbildung.[1])

Rechtslehre und Rechtsprechung schwanken, wie die angeführten Dienstpflichtigen zu behandeln seien. Von einigen Schriftstellern wird die hier vertretene Meinung geteilt, die Scheidung nach dem Zweck der Dienste im einzelnen Falle durchgeführt.[2])

Völlig ablehnend verhält sich dagegen die handelsrechtliche Literatur. Das A. D. H. G. B. kannte noch ein besonderes „Handelsgesinde." Die Personen welche bei dem Betriebe eines Handelsgewerbes Gesindedienste verrichten, sollten nach den Gesindeordnungen beurteilt werden (Art. 65). Im Anschluß daran spricht die Literatur noch jetzt von einem Handelsgesinde. Das sollen Personen sein, „die im wesentlichen Hilfsdienste verrichten und in enger Beziehung zur Familie stehen."[3]) Wie mir scheint, hat dieser Begriff keine Existenzberechtigung. Entweder gehören jene Personen zum Gesinde (wenn sie vorwiegend[4]) häusliche Dienste im obigen Sinne verrichten) oder sie sind Gewerbegehilfen, eventuell Dienstpflichtige nach B. G. B., wenn dies nicht der Fall ist. Die enge Zugehörigkeit zum Hause allein genügt nicht, wenngleich auch sie nötig ist.[5])

Im übrigen fehlt hier vielfach eine begründete grundsätzliche Auffassung. Die Köchin des Hotels soll nach der bei Crusen und Müller[6]) bezeugten preußischen Praxis als Gewerbegehilfin gelten, das Stubenmädchen des Hotels dagegen Gesinde sein. Ein

---

1) Vgl. Berger-Wilhelmi[16] S. 318.

2) Vgl. besonders Oertmann S. 210, aber auch Dernburg II, 2 S. 472 Nr. 2, Zürn S. 3 und 4.

3) Staub[8] Anm. 21 zu § 59 H. G. B. (S. 277).

4) Ueber die Zwischenbildungen siehe unten S. 19 f.

5) Darüber unten S. 24 f.

6) S. 192 Bem. 2a zu § 1 des Art. 14 preuß. A. Gs.

innerer Grund für diese Unterscheidung fehlt. Der Hinweis auf die technische Fertigkeit der Köchin, die mangelnde technische Vorbildung des Zimmermädchens schlägt nicht durch. Auch die Hausköchin ist technisch vorgebildet. Trotzdem ist sie, wie unbestritten, Gesinde. Die Hotelköchin unterscheidet sich von ihr nur durch den Zweck ihrer Tätigkeit. (Hier Gewerbebetrieb, dort häusliche Wirtschaft). Dieser Zweck ist als Unterscheidungsmerkmal hier allein verwendbar. Köchin und Stubenmädchen sind gleichzustellen; beide gehören zu den Gewerbegehilfen.[1])

c) Begrifflich ist die Unterscheidung der häuslichen Dienste von anderen nach den beiden Gesichtspunkten (a und b) klar und einfach. Tatsächlich wird sie oft Schwierigkeiten bereiten. Zwischenbildungen und Uebergänge kommen in mittleren und kleineren Betrieben nicht selten vor: Die Kellnerin der kleinen Gastwirtschaft ist gleichzeitig auch im Privathaushalt des Wirtes tätig; das Dienstmädchen des Bäckers trägt gelegentlich Backwaren, das des Fleischers Fleischwaren aus. Das „Ladenfräulein" und die „Putzmacherin" der Kleinstadt müssen auch im Haushalt behilflich sein u. s. w. Grundsätzlich muß in allen derartigen Fällen die überwiegende Tätigkeit entscheiden. Das ist gemeine Meinung.[2]) Jene beiden Dienstmädchen bleiben daher Gesinde trotz ihrer gelegentlichen Tätigkeit im Gewerbebetrieb. Die Kellnerin, die Putzmacherin behalten ihren Charakter als gewerbliche Arbeiterinnen, die Verkäuferin ist weiter als Handlungsgehilfin anzusehen, sofern nur die gewerbliche Tätigkeit überwiegt. Schwierig wird diese Feststellung oft sein, wenn die Dienstleistungen sich nicht durch die Art, sondern nur ihren Zweck unterscheiden (Fall b). Das Dienstmädchen, das nebenbei die Zimmer einiger Pensionäre in Ordnung hält, verliert darum noch nicht den Charakter des Gesindes. Der private Haushalt steht hier im Vordergrund. Anders ist zu entscheiden, wenn die Familie ein förmliches Privathotel betreibt, das oft auch „Familienpension" genannt wird. Die Bediensteten sind hier Gewerbegehilfen, mögen die Stubenmädchen auch die wenigen Privatzimmer der Unternehmer in Ordnung halten, die Köchinnen zugleich den Inhabern die Speisen bereiten.

---

1) Die technische Vorbildung ist für den Begriff des Gewerbegehilfen weder erforderlich (siehe oben S. 18 Anm. 1) noch allein genügend (Hausköchin); siehe aber Rehbein IV S. 699, Crusen und Müller (S. 18 Anm. 6), die beide die preußische Praxis billigen und obiges Argument anführen. Wichtig wird die Frage u. a. besonders bei der sozialen Versicherung.

2) Vgl. Landmann II³ S. 9 und 10, Örtmann S. 210, Kisch S. 258, 3¹⁶, Rehbein IV S. 698 Anm. Abs. 2, Lindenberg S. 9; vgl. auch Rundschau 1889 S. 42.

Der Grundsatz ist: Werden Dienste irgend welcher Art allein oder vorwiegend für einen Gewerbebetrieb geleistet, so liegt nie ein Gesindeverhältnis vor.

Deshalb ist es nicht richtig, allgemein zu sagen: „Das Dienstpersonal in einem Pensionat, dessen Mitglieder eine Hausgenossenschaft bilden oder in einer Haushaltung, die vorübergehend oder ständig an andere abvermietet, gehört zum Gesinde".[1]) Vielmehr ist in jedem einzelnen Fall nach dem oben aufgestellten Satze zu entscheiden.[2])

2. Niedere häusliche Dienste müssen den Gegenstand des Gesindevertrages bilden. Die Gesindeordnungen sprechen freilich oft nur von häuslichen (und landwirtschaftlichen) Diensten schlechthin (vgl. Nassau § 2, Frankfurt § 2, Preußen § 1). Indessen wäre dieses Erfordernis schon nach dem Sprachgebrauch und der Lebensanschauung aufzustellen. Den Gesetzen liegt es auch zu Grunde, ist nur als selbstverständlich nicht ausgesprochen. Durch das B. G. B. ist aber auch reichsrechtlich sanktioniert, daß nur niedere Dienste vom Gesinde geleistet werden. In § 622 ist eine Sondervorschrift für Personen gegeben, die zur Leistung von „Diensten höherer Art" angestellt sind. In das Gebiet des Gesinderechts sollte diese Bestimmung unzweifelhaft nicht eingreifen. Vielmehr ist angenommen, daß solche Dienstpflichtige ohnehin nicht zum Gesinde gehören.

a) Welche Dienste als niedere anzusehen sind, das läßt sich schwer in einer allgemeinen Formel ausdrücken. Man wird nicht mehr sagen können als: Niedere Dienste sind solche, die im Leben allgemein als niedere angesehen werden. Auf die Verkehrsanschauung ist also zurückzugehen. Alle Dienste, die eine höhere Bildung (wissenschaftliche, künstlerische) voraussetzen, scheiden vor allem aus; insbesondere Lehrer jeder Art, Gesellschafterinnen, Erzieher sind hier zu nennen (vgl. auch § 622 B. G. B.). Doch auch Haushälterinnen, Beschließerinnen und Damen in ähnlichen Stellungen zählen regelmäßig nicht zum Gesinde. Ihre Arbeit besteht vorwiegend im Leiten des Haushalts, im Beaufsichtigen des übrigen Personals. Diese Leistungen werden im Leben nicht als niedere Dienste angesehen. Der sozialen Wertung würde es auch wohl widersprechen, wenn man die sog. Stützen der Hausfrau oder „das Fräulein" zum Gesinde rechnen wollte. Auch ihre Dienste werden höher eingeschätzt als die der Dienstboten. Freilich wird

---

1) So Lindenberg S. 10 unten, Rehbein IV S. 699.
2) Vgl. dazu auch Dernburg S. 472 Anm. 9.

die Stellung der betr. Personen im Einzelfalle zu berücksichtigen sein. Der Name allein ist nie entscheidend.

Zweifelhaft erscheint hier eine Bestimmung in Frankfurt. Nach § 2 sollen Haushälterinnen und Beschließerinnen stets zum Gesinde gehören. In dieser Allgemeinheit dürfte die Vorschrift nicht aufrecht zu erhalten sein. Unter Umständen leisten diese Personen Dienste höherer Art im Sinne des § 622 B. G. B. Dann sind sie dem Bereich der Gesindeordnung entzogen. Die reichsrechtliche Vorschrift muß natürlich vorgehen. Nicht angängig ist es aber, diese besondere Kündigungsfrist des § 622 B. G. B. jenen Personen zu gewähren und im übrigen die Gesindeordnung anzuwenden; denn wer unter dieser Bestimmung mitverstanden ist, dessen Verhältnisse regelt ausschließlich das B. G. B. Gesinde und Personen, die Dienste höherer Art leisten, sind nach B. G. B. unvereinbare Gegensätze.

Ob eine „Haushälterin" Dienste höherer Art leistet, das kommt lediglich auf den Einzelfall an. Möglich ist es, notwendig nicht. Trifft § 622 B. G. B. nicht zu, dann entscheidet die positive landesrechtliche Bestimmung (§ 2 Frankfurt).

b) Durch technische Vorbildung dagegen wird der Begriff der niederen Dienste nicht ausgeschlossen.[1]) Gewiß werden die meisten Dienstboten eine solche Bildung nicht genossen haben. Indessen ist sie dem geübten Koch kaum abzusprechen; zum Gesinde wird er gleichwohl mit Recht gezählt, ohne Rücksicht auf sein Geschlecht.[2]) Außerdem aber sind im modernen Haushalt einzelne Verrichtungen komplizierter geworden. Ohne ein gewisses Maß technischer Fähigkeiten wird der neueste Kutscher, der Lenker des Automobils, seinen Dienst nicht versehen können. Er ist oft als Mechaniker ausgebildet, hat aber mindestens die „Chauffeurschule" absolviert. Trotzdem ist er rechtlich nicht anders zu behandeln als der einfache Pferdekutscher. Seine Dienste sind ebenfalls als niedere zu bezeichnen. Der Chauffeur gehört deshalb zum Gesinde, wenn die übrigen Voraussetzungen[3]) vorliegen, was oft nicht der Fall sein wird.

Nicht unbedingt erforderlich ist ferner, daß die Dienste des Gesindes nur ganz allgemein umgrenzt sind und im konkreten Falle durch Einzelanweisungen der Herrschaft spezialisiert

1) Das wird zuweilen behauptet; vgl. Kähler S. 128, Dankward in Iherings Jahrb. 14 S. 236.

2) Über Hotelköche oben S. 18 f. (nicht Gesinde).

3) Insbesondere Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft; siehe unten S. 24 f.

werden.[1]) Das trifft zwar sicher für das „Alleinmädchen," das „Mädchen für alles" zu, das ja wirtschaftlich überwiegt. Vielfach hat aber auch im Hauswesen die Arbeitsteilung Eingang gefunden. In einem großen Haushalt haben die Köchin, das Zimmermädchen, die Kammerzofe, der Kutscher, bestimmte Arbeitsfelder; sie alle leisten niedere Dienste und gehören (bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen) zum Gesinde. Trotzdem kann die Dienstherrschaft nicht allgemein nach ihrem Belieben die einzelnen Dienstleistungen so bestimmen, wie sie „die wechselnden Bedürfnisse des Hauswesens"[2]) erfordern, etwa die Kammerfrau zum Parkettscheuern kommandieren. Allerdings geben ihr manche Gesindeordnungen diese rechtliche Macht. In Kurhessen § 11 Stadt und Land, § 8 Fulda heißt es: Das Gesinde dürfe keine Arbeit verweigern, die ehrliche Leute verrichten könnten, etwa unter dem Vorwand, der gleiche Dienst käme ihm nicht zu, dazu sei es nicht angestellt. Eine inhaltlich gleiche Vorschrift besteht in Nassau § 13 Nr. 1. Eine weitere stattliche Reihe solcher Bestimmungen stellt Kähler[3]) zusammen. Gleichwohl ist die qualitative Ungemessenheit der Dienste nicht zu einem wesentlichen Merkmal des Gesindedienstverhältnisses zu erheben. Bei Schweigen des Gesetzes müssen die allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. über Auslegung von Willenserklärungen entscheiden. Nach diesen Grundsätzen entscheidet über die Pflichten des Gesindes der geschlossene Vertrag, nicht der freie Wille der Herrschaft. Vielmehr ist der Dienstbote „seiner Herrschaft alles (aber auch nur das!) zu leisten schuldig, was nach der Eigenschaft seines Dienstes als eine ihm zukommende Verrichtung verstanden werden kann" (so Frankfurt § 8). Danach können die Dienste „ungemessen" sein; nötig ist es aber nicht.[4]) Ein gelegentliches Hinübergreifen von dem einen in das andere Arbeitsgebiet ist indessen nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 B. G. B.) in aller Regel nicht ausgeschlossen.

3. Außer niederen häuslichen Diensten kann dem Gesinde durch den Dienstvertrag die Leistung landwirtschaftlicher Dienste zur Pflicht gemacht werden.

---

1) So Kähler S. 128 „ungemessene" Dienste; ferner Emminghaus a. a. O. zitiert.
2) a. a. O. Kähler.
3) S. 147.
4) Das „Zweitmädchen" z. B. wird oft vom Scheuern und Waschen entbunden.

a) Das hat vorwiegend Bedeutung für das platte Land und die kleinen Städte. Deshalb spricht man auch wohl von „ländlichem" Gesinde. Der Ausdruck ist aber meist nicht geographisch zu verstehen. Es kommt vielmehr auf die Art der Dienste an. Nicht jeder auf dem Dorfe angestellter Dienstbote gehört darum zum ländlichen Gesinde. Beim Pfarrer, Richter, Rentner und Dienstherrn in ähnlicher wirtschaftlicher Stellung hat er vielleicht ausschließlich häusliche Dienste zu verrichten. Umgekehrt kann ein in der Stadt wohnender Dienstbote zum ländlichen (richtiger: landwirtschaftlichen) Gesinde zu rechnen sein.

In Kurhessen hat freilich die Gesetzgebung durch die beiden verschiedenen Gesindeordnungen eine rein geographische Scheidung durchführen wollen. Hier könnte man deshalb mit Fug ein „städtisches" und ein „ländliches" Gesinde im wörtlichen Sinne unterscheiden. Doch finden sich in den beiden Gesetzen zu wenig Verschiedenheiten, um diese besondere Terminologie systematisch zu rechtfertigen. Daher wird auch für Kurhessen nur ein landwirtschaftliches und ein häusliches Gesinde gesondert.[1]) Jede der drei Gesindeordnungen trifft für beide Arten Bestimmungen.

b) Daß landwirtschaftliche Arbeiten als Gesindedienste betrachtet werden, bedeutet heute in wirtschaftlicher Hinsicht eine Anomalie. Die Gebiete des Gewerbes im weitesten Sinn, mögen sie der Produktion oder der Verteilung wirtschaftlicher Güter zugehören, sind dem Gesinde im allgemeinen verschlossen. Auf ihnen arbeitet der Gewerbegehilfe, der Handlungsgehilfe u. s. w. Das häusliche Gesinde dient ausschließlich dem Haushalt, dem Wirtschaftsgebiet der Konsumption.

Für die sog. Urproduktion, die Landwirtschaft, gilt diese Trennung nicht. Das erklärt sich teilweise aus dem auch heute noch bestehenden engen Zusammenhang zwischen Haushalt und landwirtschaftlichem Betrieb. Bei kleinbäuerlichem Grundbesitze wäre eine Scheidung von häuslichem Gesinde und landwirtschaftlichem Arbeiter oft nicht leicht durchzuführen. Anders sind die Verhältnisse im landwirtschaftlichen Großbetrieb. Hier ist jener enge Zusammenhang nicht vorhanden. Die Existenz des landwirtschaftlichen Gesindes erklärt sich historisch.[2])

c) Unter landwirtschaftlichen Diensten sind Arbeiten zu verstehen, die Ackerbau, Viehzucht und Forstwirtschaft mit sich bringen. Ackerknechte, Mäher, Schnitter, Drescher, Schweizer, Pferdeknechte,

1) Der Unterschied wird besonders wichtig in der Unfallversicherung.
2) Kähler S. 201.

Stallmägde u. s. w. verrichten solche Dienste und können darum zum Gesinde gehören.[1]

Auch hier müssen die Dienste niederer Art sein.[2] Gutsinspektoren und ähnliche aufsichtführende Beamte sind deshalb nicht zum Gesinde zu zählen. B. G. B. §§ 611 f. entscheiden für sie.

In den sog. landwirtschaftlichen Nebengewerben (H. G. B. § 3) z. B. der Branntweinbrennerei, der Zuckerfabrikation werden nicht landwirtschaftliche Dienste geleistet. Hier greift die Gew.-O. oder das B. G. B. ein.

§ 11. Fortsetzung. IV. Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft.

1. Die seither behandelten Erfordernisse stehen so fest, daß sie in jedem landesrechtlichen Gesindebegriff enthalten sein müssen. Die meisten sind indirekt durch die Reichsgesetzgebung aufgestellt, so insbesondere die Notwendigkeit niederer (§ 622 B. G. B.) häuslicher oder landwirtschaftlicher Dienste (Gew.-O., H. G. B.),[3] die Verpflichtung auf längeren Zeitraum ergibt sich aus dem allgemeinen Sprachgebrauch.

Etwas anders steht es in dieser Beziehung mit dem letzten und besonders wichtigen Begriffsmerkmal, der Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft mit Unterwerfung unter die Hausgewalt des Dienstherrn.

a) Dieses Kriterium war früher ganz allgemein anerkannt. Die enge persönliche Beziehung, die sich aus der Zugehörigkeit zur häuslichen Gemeinschaft zwischen Dienstherrschaft und Gesinde ergab, wurde mit Recht als ein Charakteristikum des Gesindeverhältnisses angesehen. Gerade wegen dieser persönlichen Beziehung glaubte man die Rechtsverhältnisse des Gesindes einer Sonderregelung unterziehen zu müssen.

Das Allgemeine Landrecht zählte das Gesinde zur häuslichen Gesellschaft.[4] Im Anschluß daran hat die Praxis der preußischen

---

1) Hinzukommen müssen die übrigen Voraussetzungen; übrigens können auch hier technisch gebildete Arbeiter Gesinde sein, z. B. Gutsstellmacher, vgl. oben S. 21.

2) Vgl. S. 20, 2.

3) Die vertragsmäßige Grundlage ist bei der heutigen Entwicklung des Rechts selbstverständlich; ebenso ist es mit der Notwendigkeit eines Entgelts.

4) § 4 I, 1 A. L. R.; vgl. auch Rehbein IV S. 697 Anm. 1.

Gerichte bei Fehlen der Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft das Vorliegen eines Gesindeverhältnisses stets verneint.[1])

Auch die ältere Literatur hält dieses Erfordernis für wesentlich; ja, sie ließ es z. T. überhaupt ausschlaggebend sein für die Stellung des Gesinderechts im System des deutschen Privatrechts: Angesehene Systematiker sahen im Gesinderecht einen Teil des Familienrechts.[2]) Diese dogmatische Auffassung blieb auch auf die Gesetzgebung nicht ohne Einfluß.[3]) Sie ist, wie heute feststeht,[4]) übertrieben, zeigt aber deutlich, wie stark man die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft betonte.

b) Vereinzelt hat man in neuerer Zeit die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft als Merkmal des positiven[5]) Gesindebegriffs nicht mehr anerkennen wollen.

α) Vor allem ist hier Kähler[5]) zu nennen. Er zeigt, daß nur in wenigen Gesindeordnungen dieses Erfordernis ausdrücklich aufgestellt sei. In einigen wenigen Gesetzen sei die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft sogar für unnötig erklärt. Die meisten Quellen enthielten aber keine besondere Bestimmung über diesen Punkt. Daraus wird geschlossen,[6]) „daß trotz der abweichenden Meinungen der Rechtslehrer, der preußischen Obergerichte und der Praxis in den meisten Staaten die Aufnahme des Gesindes in das Hauswesen der Herrschaft nicht begrifflich notwendig ist." Eine Ausnahme will der Verfasser nur für die wenigen Gebiete zulassen, in denen „das Gesetz ausdrücklich eine entsprechende Beschränkung des Begriffs eingeführt hat."

Diese Lehre hat kaum Anhänger gefunden. Mit Recht; denn in der Tat ergibt sich aus dem Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen (nicht nur der Legaldefinition!) in den Gesindeordnungen, daß fast durchweg die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft vorausgesetzt wird. Eine ausdrückliche Feststellung wurde wohl deswegen unterlassen, weil das Gesinde ohnehin zur häuslichen Gesellschaft gerechnet wurde. Die preußische Gesindeordnung insbesondere ist aus dem Allgemeinen Landrecht zu er-

---

1) Vgl. z. B. Erkenntnis des Obertribunals bei Striethorst 88 S. 217, ferner 97 S. 334, schließlich Jahrbuch für Entscheidungen des K. G. 29 C. 41.

2) Vgl. die Nachweise bei Stobbe-Lehmann § 249.

3) Siehe unten (Begründung des preußischen Kontraktbruchgesetzes) § 48 I, 1.

4) Vgl. insbesondere K. Parey: Die rechtliche Natur des Gesindemietsvertrages u. s. w. 1885.

5) Vgl. S. 133; de lege ferenda hält er sie für wünschenswert S. 223.

6) a. a. O. S. 134.

gänzen. Auch die von Kähler [1]) versuchte Erklärung der einzelnen Vorschriften über Beobachtung der Hausordnung, das Verbot des Ausbleibens über Nacht u. ä., erscheint gezwungen.

Vielmehr wird man gerade umgekehrt sagen müssen: Allgemein ist Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft zu fordern, es sei denn, daß die Gesindeordnungen den Gesindebegriff ausdrücklich weiter ausdehnten. Eine solche positive Bestimmung wäre dann entscheidend. Bis jetzt sind aber solche Ausnahmebestimmungen nur in geringer Zahl vorhanden. Von größeren Gebieten kommt nur das Königreich Sachsen in Betracht.[2])

β) Nicht ganz so weit wie der eben genannte Schriftsteller geht Heymann.[3]) Er hält aber auch Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft für unwesentlich.

A. a. O. führt er aus:[4]) „Mit Recht hält er (Kähler) hierbei (nämlich bei der Erörterung des Gesindebegriffs) . . . . . die Aufnahme in den Haushalt für entbehrlich. Dagegen ist es vollkommen ungerechtfertigt, auch die von der Aufnahme in den Haushalt durchaus verschiedene und unabhängige Unterwerfung unter die Hausgewalt aus der juristischen Definition (des Gesindebegriffs) zu streichen. Das vertragsmäßige Sichhingeben in die hausherrliche Munt gibt von jeher dem deutschrechtlichen Gesindebegriff seine juristische Eigenart und Existenzberechtigung gegenüber dem allgemeinen Begriff des niederen Dienstvertrags, es tritt in den Einzelbestimmungen sämtlicher Gesindeordnungen stark hervor und ihm korrespondiert überall die wechselseitige (z. B. bei Bemessung des Verschuldens praktische) Treuverpflichtung zwischen Herrn und Gesinde; gerade dieses Moment rechtfertigt zudem ein für allemal die juristische Zusammenfassung von häuslichem und landwirtschaftlichem Gesinde

---

1) S. 133 unten f. Diese Vorschriften sollen sinngemäß eben nur auf das in die häusliche Gemeinschaft aufgenommene Gesinde Anwendung finden, auf das andere nicht. Allein das vom Verfasser selbst angeführte Argument von der stillschweigenden Voraussetzung der Aufnahme dürfte richtig sein, zumal wenn man die von ihm a. a. O. geschilderten wirtschaftlichen Verhältnisse und das subsidiäre Recht berücksichtigt.

2) Vgl. Kloß S. 76; sächsische Ges.-O. § 62 Abs. 1. Kähler S. 133 führt an Bremen § 2, Gotha § 1 und ohne Berechtigung Kurhessen § 13 Stadt und Land, § 10 Fulda. Darüber unten S. 30 f.

3) Jahrbücher für Nationalökonomie und Stat. 3. Folge **Bd.** 15 S. 265.

4) Sperrungen in den folgenden Zitaten rühren von mir her.

trotz deren . . . . . wirtschaftlichen Verschiedenheit." An anderer Stelle[1]) gibt Heymann folgende Bestimmung des Gesindebegriffs:

> „Zum Gesinde gehören alle diejenigen Personen, welche sich zur Leistung häuslicher oder wirtschaftlicher Verrichtungen so in den Dienst des Herrn stellen, daß dieser nicht nur das Recht auf bestimmte Arbeitsleistungen, sondern eine Herrschaft über die Person des Dienenden im allgemeinen übt, ihn unter seiner Hausgewalt hält. Zur Unterwerfung unter diese Gewalt ist nicht gerade erforderlich, daß der Arbeiter Wohnung und Herd des Prinzipals teilt, vielmehr können nach anderer Auffassung, welche den Kreis des Ge-Gesindes zu erweitern geneigt ist, auch solche Personen im Gesindeverhältnis stehen, die in besonderen Häusern einen eigenen kleinen Haushalt für sich führen (Knechtfamilien). Immer aber muß ein besonderes Gewaltverhältnis bestehen: dieses kann sich bei nicht im Hause wohnendem Gesinde äußern in der dauernden eingehenden Kontrolle, welche dem Herrn auch über das außerdienstliche Verhalten des Arbeiters zukommt, oder in der Ungemessenheit der zu leistenden Dienste, so daß der Arbeiter dem Herrn jederzeit zur Verfügung steht rc."

Nun ist dem Gesindeverhältnis allerdings eine gewisse allgemeine Abhängigkeit des Dienenden gegenüber dem Herrn eigentümlich, in der sich Spuren der Munt erkennen lassen. Auch ist diese Unterwerfung unter die Hausgewalt begrifflich nicht identisch mit der Aufnahme in den Haushalt, „die häusliche Gemeinschaft:" Diese kann ohne jene vorkommen.[2]) Doch verträgt dieser Satz m. E. keine Umkehrung. Vielmehr hat bei unseren Wirtschaftsverhältnissen die Unterwerfung unter die Hausgewalt den Eintritt des Verpflichteten in die Hausgemeinschaft des Berechtigten zur notwendigen Voraussetzung. Wie sollte sonst wohl der Dienstherr das außerdienstliche Verhalten des Gesindes eingehend kontrollieren, etwa für Beobachtung der Hausordnung sorgen, das Ausgehen über Nacht verbieten? Um die tatsächliche Ausübung einer „Hausgewalt" zu ermöglichen, ist m. E. die Aufnahme des Dienenden in die häusliche Gemeinschaft unerläßlich. Dabei darf der Ausdruck „Hausgewalt" nicht stören und etwa zu dem Vorhalt führen:

---

1) Beilage zur Zeitschrift der Landwirtschaftskammer für die Provinz Schlesien 1897 S. 40.

2) Vgl. auch Bonn S. 46, Örtmann S. 608 Bem. 2c zu § 617, unten S. 32 der Arbeit.

Ob denn der minderjährige auswärts studierende Sohn nicht auch der elterlichen Gewalt, der „Hausgewalt“ seines Vaters unterstehe? Hier ist aber der fundamentale Unterschied zwischen der familienrechtlichen Bindung einerseits und dem rein vertraglichen Verhältnis andererseits hervorzuheben. Will man beide Fälle unter den einheitlichen Gesichtspunkt einer Unterwerfung unter das Herrschaftsrecht eines Dritten bringen,[1]) so müßte eben doch die tatsächliche engere Beziehung zwischen dem Dienstherrn und einem blutsfremden Dritten durch den Eintritt in die Hausgemeinschaft hergestellt werden, um ein der Verwandtschaft — wenn auch nur entfernt — entsprechendes Band zwischen Dienstherrn und Dienstunterworfenen zu schaffen. Das nimmt anscheinend auch Gierke an.[2])

Gegen das Ausmerzen des Merkmals der „Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft aus dem Gesindebegriff spricht auch noch eine Erwägung wirtschaftlicher Art. Wie oben dargelegt (§ 8 II), besteht ein Bedürfnis für eine scharfe Formulierung des Gesindebegriffs, eine klare Scheidung von Gesinde und Nichtgesinde. Diese Grenzen würden verwischt, wenn man etwa schon in der Ungemessenheit der Dienste und ähnlichen unbestimmten Indizien den Ausdruck der Unterwerfung unter eine „Haus“gewalt sehen und auf jedes tatsächliche engere Zusammenleben von Herrschaft und Gesinde verzichten wollte. Damit würde man der subjektiven Willkür bei der rechtlichen Beurteilung der betr. Verhältnisse einen allzu weiten Spielraum lassen.

Ueber die der Heymannschen Ansicht [3]) nicht entsprechende grundsätzliche Stellung der herrschenden Rechtslehre und Rechtsprechung siehe unter c.

γ) Die abweichende Ansicht ist auch einmal in der Rechtsprechung zum Ausdruck gekommen, allerdings anscheinend nicht voll bewußt. Das Bundesamt für das Heimatswesen entscheidet: [4]) Der Pferdeknecht eines Landwirts gehöre zum Gesinde, gleichviel, ob er in die häusliche Gemeinschaft des Dienstherrn aufgenommen sei oder nicht; denn in der Landwirtschaft identifiziere sich Hausstand und Wirtschaftsbetrieb. Das ist für den Kleinbetrieb richtig. Das Argument ist aber nur geeignet, die Gleichstellung der Dienste des Pferdeknechts mit den häuslichen Diensten zu rechtfertigen,

1) Das tut insbesondere Gierke D. P. R. § 80a IV S. 699.

2) a. a. O.

3) Sie ist auch neuerdings scharf von ihm ausgeprägt in Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte 1907 S. 602.

4) Entscheidungen des Bundesamts für u. s. w. Heft 16 S. 87.

liefert also eine Apologie des Gesetzgebers für diese Regelung und den Begriff des landwirtschaftlichen Gesindes überhaupt. Dagegen sagt die angeführte Begründung nichts gegen das durchaus selbständige Erfordernis der Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft. Die Entscheidung ist deshalb m. E. nicht zu billigen.[1])

c) Die weit überwiegende Literatur[2]) und Judikatur[3]) hält aber grundsätzlich daran fest, daß Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft notwendig ist, wenn ein Gesindedienstverhältnis vorliegen soll. Nach Kisch[4]) soll es genügen, wenn der Dienende verpflichtet und bereit ist, in die häusliche Gemeinschaft des Dienstherrn einzutreten. Tatsächlich brauche dieser Zustand nicht im Einzelfalle verwirklicht zu sein. Damit soll besonders in den Fällen ein Gesindeverhältnis ermöglicht werden, wo Raummangel das Gewähren eines Schlafraums im Hause des Dienstherrn unmöglich macht. Man wird aber in jedem Fall tatsächliche Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft fordern müssen. Es fragt sich nur, wann diese vorhanden ist.[5])

d) Wir haben festgestellt: Im Zweifel, d. h. wenn die Gesindeordnungen nichts Abweichendes bestimmen, ist die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft ein Kriterium des Gesindebegriffs. Zu untersuchen bleibt daher noch, welche Stellung die hessen-nassauischen Gesindeordnungen einnehmen.

α) Frankfurt hebt als wesentlich in § 2 den bestimmten Lohn hervor. Dagegen können „Nebenbedingungen als für Kost, Kleidung und dgl." fehlen. Die Wohnung ist hier nicht erwähnt. In § 5 aber heißt es: Durch den Eintritt in den Dienst kommt der Dienstbote unter die besondere häusliche Aufsicht der Herrschaft. Ausbleiben aus dem Hause über Nacht ohne Erlaubnis ist ein Grund sofortiger Entlassung; ebenso ist es verboten, einen Fremden im Hause übernachten zu lassen (vgl. § 19 Nr. 3[c]).

---

1) Vgl. auch Lindenberg 5. Aufl. S. 8. Neuerdings ist die Polemik gestrichen.

2) Vgl. Dernburg II, 2 S. 470, Cosack S. 532, Rehbein IV S. 618, Lindenberg S. 5, Zürn S. 5, Seyffart Bem. zu § 1 pr. Ges.-O., Crusen und Müller S. 192 Bem. 2 zu § 1 des Art. 14 A. G., Oertmann S. 209, Dorner und Seng S. 86, v. Buchka S. 56 u. s. w. Die Zitate ließen sich häufen.

3) Siehe oben S. 25 Anm. 1.

4) S. 257 unten f.; ebenso v. Brünneck Art. Gesinde im H.W.B.St.

5) Siehe darüber unten S. 31. Manche halten Schlafen im Hause des Dienstherrn nicht für unbedingt nötig.

Ganz ähnliche Bestimmungen enthält auch die naussauische Gesindeordnung [1]) (vgl. besonders § 14 Nr. 3).

Daraus geht hervor, daß in beiden Gesetzen die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft vorausgesetzt wird.

β) Weniger deutlich ist dies in den kurhessischen Gesindeordnungen zum Ausdruck gekommen. Anführen ließe sich höchstens das in § 11 Stadt und Land ausgesprochene Verbot: Das Gesinde darf nicht „ohne Vorwissen und Genehmigung der Herrschaft aus- noch weniger heimlich zum Tanze gehen." Damit ist auch wohl die dienstfreie Zeit, insbesondere die Nachtzeit gemeint. Zu einer Betonung der Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft bot sich im Gesetz aber auch keine geeignete Stelle: Es ist weder eine Begriffsbestimmung versucht noch eine Aufzählung der Entlassungsgründe gegeben.

Dagegen findet sich in § 13 Stadt und Land, § 10 Fulda folgende Vorschrift.

> „Da aber eine der vornehmsten Pflichten des Gesindes gegen die Brodherrschaft in der Treue besteht, so verordnen Wir, daß alle Hausbedienten überhaupt, sie mögen bei hohen oder niedrigen Herrschaften in Kost und Lohn stehen, im Hause die Kost genießen oder Geld dafür bekommen und sich selbst verköstigen, in ihres Herrn Hause oder außer demselben wohnen, und Ladendiener, Gesellen, Lehrjungen, Bediente, Knechte oder Mägde sein, sich nicht die geringsten Veruntreuungen und Verletzungen dieser Pflicht zu Schulden kommen lassen sollen."

Aus diesen Worten hat man gefolgert,[2]) die Aufnahme in das Hauswesen der Herrschaft sei ausdrücklich als Merkmal des Gesindebegriffes ausgeschlossen.

Diese Ansicht scheint mir nicht richtig. § 13 (10) enthält eine strafrechtliche Vorschrift für „alle Hausbedienten." Zu dieser Gruppe werden neben dem Gesinde im gewöhnlichen Sinn gerechnet (nach modernem Sprachgebrauch): Handlungsgehilfen und Gewerbegehilfen, ferner Lehrlinge jeder Art. Ueber den Rahmen des Gesinderechts ging die Bestimmung also weit hinaus. Den Begriff des Gesindes hat sie nicht etwa erweitern oder bestimmen wollen. Der betonte Zusatz braucht sich sprachlich auch nicht auf die Knechte und Mägde, auf das Gesinde im eigentlichen Sinn,

---

1) Die Legaldefinition des § 2 spricht wieder nicht von dem hier interessierenden Erfordernis, ist aber überhaupt dürftig.

2) Vgl. Kähler S. 133; siehe aber auch die folgenden Anmerkungen.

zu beziehen. Das Wohnen außerhalb des Hauses mag wohl bei manchen Klassen der Hausbedienten öfters vorgekommen sein (Handwerker u. s. w.). Deshalb ist es für die Anwendung der Strafbestimmung für unwesentlich erklärt. Ohne den Zusatz hätte man aus den Eingangsworten („Pflichten des Gesindes") gerade das Wohnen im Hause für notwendig halten können, während doch auch andere Dienstpflichtige getroffen werden sollten.

Die ältere kurhessische Literatur[1]) sprach denn auch der Gesetzesstelle jede Bedeutung für den Begriff des Gesindes ab. Sie verlangt, daß das Gesinde Hausgenosse sei. Dem ist die neuere kurhessische Rechtsprechung nicht gefolgt.[2]) Dagegen hat das Kammergericht[3]) den § 13 (10) wieder in der alten und m. E. richtigen Weise interpretiert, ihm keine Bedeutung für den Begriff des Gesindes beigemessen. Vielmehr sollen nach seiner Ansicht auch in Kurhessen nur solche Personen zum Gesinde gerechnet werden, die der häuslichen Gemeinschaft des Dienstherrn angehören. Der landläufige Gesindebegriff gelte auch hier.

2) In der ganzen[4]) Provinz Hessen-Nassau ist demnach für den Gesindebegriff „die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft" des Dienstherrn wesentlich. Näher zu bestimmen bleibt noch, wann diesem Erfordernis genügt ist.

Der Begriff, „Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft" hat heute über das Gesinderecht hinaus großes Interesse gewonnen. § 617 B. G. B. gibt dem Dienstpflichtigen einen wichtigen Anspruch gegen den Dienstberechtigten. Neben anderen Voraussetzungen ist aber notwendig, daß der Diensrbote in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist (vgl. auch § 618II).

Was darunter zu verstehen sei, sagt das Gesetz nicht. Die Anschauung des Verkehrslebens hat zu entscheiden. Normalerweise ist zu verlangen, daß der Dienende im Hause des Vertragsgegners Wohnung und Beköstigung erhält.[5]) Doch dürfte auf die Gewährung der Kost kein großes Gewicht zu legen sein. In den Gesindeordnungen ist öfters von einer Vergütung für die Kost („Kostgeld") die Rede (vgl. Nassau § 14 Nr. 2). Durch

1) Vgl. Baumann S. 8 und die dort angeführte weitere Literatur.

2) Vgl. Oberlandesgericht Cassel Urt. 29. 1. 1889 Mitteilungen 1 S. 32 (wenigstens indirekt, aus dem Zitat der Gesetzesstellen zu schließen), dann Anm. 3.

3) Jahrbuch u. s. w. 29 C. 41 gegen ein kurhessisches Urteil.

4) Die großherzoglich hessischen und landgräflich hessischen Verordnungen enthalten keine abweichenden Bestimmungen.

5) Vgl. Örtmann Bem. 2c zu § 617 B. G. B. S. 607.

Hingabe dieses Kostgelds wird die häusliche Gemeinschaft noch nicht gesprengt. Es genügt wohl, wenn der Dienstpflichtige vom Dienstberechtigten Wohn- und Schlafraum unter demselben Dache wie dieser angewiesen erhält.[1]) Dagegen wird die Naturalverpflegung allein nicht ausreichen.[2])

Meistens wird die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft im Sinne einer Naturalvergütung geschuldet: Der Dienstberechtigte hat sie als eine der Gegenleistungen aus dem Dienstvertrag zu gewähren. Doch ist dies nicht begrifflich erforderlich. Die Vergütung kann auch nur in Geld bestehen, die „Pension im Hause" durch einen vereinbarten Preis abgegolten werden.[3]) Beim Gesindedienstverhältnis wird das kaum einmal vorkommen.

Der in die häusliche Gemeinschaft aufgenommene Dienstpflichtige untersteht damit häufig auch der häuslichen Zucht des Vertragsgegners. Indessen muß das nicht so sein, wie Fischer-Henle[4]) behaupten. Häusliche Gemeinschaft kann ohne Unterwerfung unter die Hausgewalt bestehen.[5]) Bei allen, die Dienste höherer Art leisten (Hauslehrer 2c.), wird sie sogar regelmäßig fehlen.

Das Gesinde muß aber notwendig auch der Hausgewalt des Herrn unterworfen sein. D. h. der Dienstbote muß auch in seinem außerdienstlichen Verhalten von den Weisungen der Herrschaft abhängig sein. Diese regelt seine Ausgehzeit und a. m. Regelmäßig ist ein solches Abhängigkeitsverhältnis ohne weiteres mit dem Wohnen im Hause der Dienstherrschaft verbunden.

In allen Fällen, wo Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft mit Unterwerfung unter die Hausgewalt fehlt, besteht kein Gesindeverhältnis. Insbesondere sind die landwirtschaftlichen Arbeiter, die eine besondere Wohnung haben und vom Gutsherrn Lohn und ein Naturaliendeputat erhalten, nicht als Gesinde im Rechtssinne

---

1) So mit Recht Lotmar S. 660; anders besonders Bonn S. 46, der Gewährung der Wohnung überhaupt für die Hauptsache ansieht; anders auch Planck Bem. 4c (S. 357) und Örtmann a. a. O., die Wohnung allein nicht für ausreichend halten. Die Frage ist für das Gesinde nicht sehr wichtig, denn hier sind regelmäßig neben der Wohnung noch andere Beziehungen wirtschaftlicher Art vorhanden, die die Annahme einer häuslichen Gemeinschaft zu begründen geeignet sind.

2) Planck a. a. O. scheint anzunehmen, es genüge, wenn der Dienstpflichtige seine Mahlzeiten aus der Wirtschaft des Dienstherrn erhielte; dagegen Lotmar S. 661 Anm. 1.

3) Siehe die Beispiele bei Lotmar S. 657 in Anm. 2 a. a. O.

4) S. 309 Bem. 3 zu § 617; ähnlich auch Schulzenstein Arch. f. b. R. S. 263.

5) Siehe Örtmann a. a. O.; auch Bonn S. 46.

anzusehen, mag man sie auch vielfach so nennen.[1]) Nicht zu billigen ist es ferner, wenn Kindermädchen zum Gesinde gezählt werden, auch wenn sie bei ihren Eltern schlafen und nur tagsüber bei dem Dienstberechtigten beschäftigt sind.[2]) Solche Personen gehören nicht zur häuslichen Gemeinschaft der Herrschaft noch unterstehen sie deren Hausgewalt. Aus welchen Gründen die Aufnahme unterblieben ist, kann rechtlich nicht von Erheblichkeit sein. Deshalb scheint mir eine in der Literatur mehrfach gebilligte Entscheidung des Kammergerichts[3]) bedenklich: Ein Hausdiener soll seine Eigenschaft als Gesinde nicht verlieren, wenn er wegen Raummangels in der Wohnung des Dienstherrn keine Schlafstelle erhält. In einem solchen Falle fehlt die häusliche Gemeinschaft, und es liegt ein gewöhnlicher Dienstvertrag vor.[4])

In der Literatur wird öfters[5]) die Frage erwogen, ob wohl juristische Personen Dienstpflichtige in die „häusliche" Gemeinschaft aufnehmen und damit aus § 617 B. G. B. verpflichtet sein können. Man mag das aus triftigen wirtschaftlichen Gründen bejahen.[5]) Nicht entschieden ist damit auch schon, daß juristische Personen Gesinde haben können. Das ist für das häusliche Gesinde nicht anzunehmen; denn für einen privaten Haushalt werden die Dienste nicht geleistet. Ein wesentliches Merkmal des Gesindebegriffs fehlt also.[6]) Anders steht es hier mit dem landwirtschaftlichen Gesinde. Das Bedenken wegen des Zwecks der geschuldeten Dienste fällt weg. Deshalb kann eine juristische Person möglicherweise landwirtschaftliches Gesinde haben.

§ 12. Ergebnis.

Fassen wir die aufgestellten Merkmale des Gesindebegriffs zusammen, so wird die Definition zu lauten haben:

Zum Gesinde gehören die Personen, die sich vertragsmäßig auf längere zusammenhängende Zeit gegen Entgelt, unter Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft und Unterwerfung unter die Hausgewalt des Dienstherrn zur Leistung niederer häuslicher oder landwirtschaftlicher Dienste verpflichtet haben.

---

1) Vgl. auch Lindenberg S. 12 und dort angeführte Judikatur, ferner die Beispiele S. 16, wo meist auch wegen Fehlens der häuslichen Gemeinschaft kein Gesindeverhältnis besteht.

2) So Lindenberg S. 6.

3) 9. 5. 1889; zitiert von Lindenberg S. 6, gebilligt auch von Dernburg II, 2 S. 471 Anm. 5.

4) Hausknechte eines Hotels sind ohnehin kein Gesinde, vgl. oben S. 18.

5) Lotmar S. 661, Bonn S. 47, Schulzenstein a. a. O. S. 267.

6) Oben S. 17, b; anders Lindenberg S. 5, der aber diesen Gesichtspunkt nicht beachtet. Die in großen Geschäften hier und da angestellten Mädchen, die dem Personal auf Verlangen Speisen zu bereiten haben, gehören also m. E. nicht zum Gesinde, selbst wenn sie im Geschäftslokal essen und wohnen.

Lebenslauf.

Ich, Siegfried Süskind, bin geboren am 23. Dezember 1885 in Herborn (Reg. Bez. Wiesbaden) und bekenne mich zur jüdischen Religion. Mein Vater heißt Süskind Süskind und betreibt in Herborn ein Handelsgeschäft.

Von Ostern 1891 bis Ostern 1897 besuchte ich die Volks- und Realschule meiner Vaterstadt, von Ostern 1897 bis Ostern 1904 das humanistische Gymnasium in Dillenburg. Sodann studierte ich an den Universitäten Grenoble (1 Semester), Berlin (3 Semester) und Marburg (2 Semester).

Am 4. Mai 1907 bestand ich in Cassel die erste juristische Staatsprüfung, am 21. November nach Annahme der eingereichten, mit Genehmigung der Fakultät vorstehend teilweise als Dissertation gedruckten Arbeit die mündliche Prüfung zur Erlangung der Doktorwürde.

Seit dem 3. Juni 1907 bin ich als Referendar angestellt und gegenwärtig am Kgl. Landgericht in Frankfurt a. M. beschäftigt.

